

## **IMPORTANCIA DE LA LIQUIDACION AL INICIO DE LA DEMANDA DE REAJUSTE – OPORTUNIDAD PARA EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TOPES LEGALES**

**Por Carlos Adrián Pepe<sup>1</sup>**

### **I) INTRODUCCIÓN**

Uno de los principales objetivos de este Primer Encuentro Federal de la Justicia Previsional era, sin dudas, compartir criterios, y tratar de unificarlos; con el objetivo de que el justiciable tenga una respuesta similar, sin importar donde tramita su litigio.

Dentro de ese panorama se encuentra el dilema de si, atenta la complejidad de los reclamos previsionales, es viable exigirle al letrado que acompañe liquidación, al inicio del juicio, como requisito para dar traslado de demanda.

Y luego analizaremos sobre cuál es la oportunidad procesal para el planteo de Inconstitucionalidad de los topes legales.

### **II) NORMATIVA**

El art. 330 del CPCCN, al enunciar los requisitos de la demanda, estipula que la misma deberá precisar el monto reclamado.

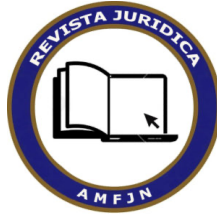
Este requisito, más allá de ser formal, también tiende a evitar litigiosidad innecesaria, ya que exige al letrado realizar un análisis de viabilidad de su reclamo en forma previa.

El mayor porcentaje de reclamos previsionales radican en el pedido de redeterminación del haber previsional inicial, en una correcta movilidad de dicho monto y en algunos casos planteos de inconstitucionalidad de topes.

Para todas estas pretensiones resulta necesario realizar un cómputo determinar que el haber redeterminado es mayor al que otorgó el organismo previsional, que la movilidad que se otorgó es incorrecta o que la aplicación del tope lleva a resultados confiscatorios.

---

<sup>1</sup> Secretario del Juzgado Federal de Primera Instancia de la Seguridad Social N° 9



Es cierto que el artículo mencionado contiene una excepción respecto del monto reclamado, cuando al actor no le fuere posible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso, o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados.

Entonces, resta determinar si es posible en reclamos de este tipo, que el actor se encuentre imposibilitado de llegar a un monto de reclamo.

Mi respuesta es que no. Más allá de la complejidad de los guarismos, porque es necesario aplicar índices de actualización para el haber inicial redeterminado o coeficientes de movilidad, de ninguna manera puede entenderse que es imposible practicar liquidación.

También es cierto que, en este tipo de procesos, se difieren algunos extremos para ser resueltos en la etapa de ejecución, pero ello no obsta a que el accionante cuantifique su pretensión sin importar el resultado judicial del mismo.

### **III) ARGUMENTOS JUSTIFICANTES**

Siguiendo el razonamiento de que se debe exigir junto con la demanda de inicio el cómputo del reclamo, hay distintos argumentos que justifican tal postura.

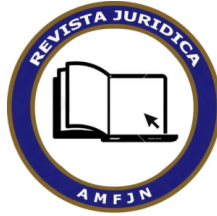
a) Viabilidad del reclamo: Entiendo que el letrado ante una consulta de un cliente previsional, previa a iniciar el derrotero administrativo y luego judicial, hace un análisis de viabilidad del mismo.

Ello solo se logra realizando una liquidación, quizás utilizando los distintos criterios de interpretación normativa y jurisprudencial, para saber si el reclamo vale la pena.

Hubo algunos casos donde aun con sentencia a favor, al momento de practicar el cálculo, no hubo diferencias a favor del peticionante, lo que significó que un jubilado esperó años ansiosamente que termine su juicio para descubrir que le estaban pagando bien.

Sin perjuicio de la responsabilidad que le cabe al abogado, resulta un dispendio jurisdiccional innecesario.

Por otra parte, si la diferencia no es importante quizás el propio actor tome la decisión de no iniciar el pleito.



b) Errores en el Haber de Caja. Como dijimos más arriba uno de los motivos principales de litigiosidad previsional es el reclamo del reajuste del primer haber abonado por ANSES.

Conforme la ley vigente 24.241<sup>2</sup>, una vez que una persona reúne los requisitos para acceder al beneficio de jubilación, es decir edad y cantidad de años de aporte, el primer haber se calcula tomando las últimas 120 remuneraciones sujetas a aportes, las que se actualizan con un índice salarial y luego se computan el 1,5% por cada año o fracción mayor a seis meses.

El cuestionamiento que se hace al respecto es la aplicación de un índice incorrecto o mal aplicado por parte del organismo previsional, lo que deriva en un monto de jubilación o pensión menor.

Pero a veces puede suceder que ANSeS incurra en los llamados “errores materiales”.

Los mismos pueden estar dados por la carga incorrecta de datos o la omisión de algunos.

Los “errores materiales” pueden ser corregidos administrativamente sin necesidad de llegar a la instancia judicial y solo se llega a conocimiento de uno de ellos, practicando liquidación.

La corrección del “error material” no significa que al actor ya no le queda derecho a reclamo judicial de redeterminación del haber inicial, pero solo corrigiendo al mismo a tiempo se puede llegar a un resultado correcto.

c) Para acreditar la confiscatoriedad de la falta de actualización de la P.B.U.

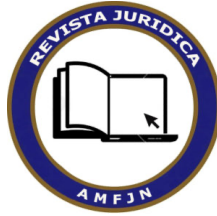
Uno de los componentes que integran el haber jubilatorio es la Prestación Básica Universal (PBU).

Tal rubro, a diferencia de la Prestación Compensatoria o la Prestación Adicional por Permanencia, no está ligado con los salarios que percibió la persona que accede a la jubilación.

La ley 24.241, solo exige dos requisitos para el acceso a la PBU: Tener mínimo 60 años la mujer, 65 años el hombre y 30 años de aportes para ambos.

---

<sup>2</sup> B.O. 18-3-1993



Originalmente el art. 20 de dicho cuerpo normativo, estipulaba que la PBU iba a ser equivalente a 2,5 AMPO.

El AMPO (Aporte Medio Previsional Obligatorio) se obtenía dividiendo el promedio mensual de los aportes establecidos en el artículo 39 (11%), ingresados en cada semestre, excluidos los aportes sobre el sueldo anual complementario, por el número total promedio mensual de afiliados que se encuentren aportando, de acuerdo con el procedimiento que establezcan las normas reglamentarias.<sup>3</sup>

Dicha variable en la redacción original de la Ley 24.241 tenía un mecanismo de movilidad que generó una evolución de \$ 63 a \$ 80 durante el periodo 7/1994 a 8/1997.

Luego que el AMPO fue sustituido por el MOPRE por el art. 1° del Decreto 833/97<sup>4</sup>, y mantuvo su valor de \$ 80 hasta la sanción de la ley 26.417<sup>5</sup> cuando la PBU se convirtió en una suma fija.

Los cuestionamientos judiciales que se hicieron en torno al respecto, tuvieron que ver con la falta de actualización adecuada del valor del AMPO/MOPRE, llevando a la PBU a un monto que quedó desfasado en el tiempo.

La Corte Suprema de Justicia dictó el precedente “Quiroga Carlos Alberto”<sup>6</sup>, donde determinó que era necesario analizar la ausencia de incrementos de uno de los componentes de la jubilación. Estipula que hay que constatar si el nivel de quita es confiscatorio, remitiéndose al precedente “Tudor Enrique José”<sup>7</sup>, que lo estipula en un 15%.

Por lo tanto volviendo a la importancia del cálculo al inicio de la demanda, si lo que yo quiero es solicitar el recalcule de la PBU, más allá del índice que se escoja yo tengo que acreditar que la falta de actualización del AMPO/MOPRE sufre una quita de más del 15%.

Y eso solo es posible con números.

d) Para poder justificar el pedido de inconstitucionalidad de algún tope de la prestación previsional.

---

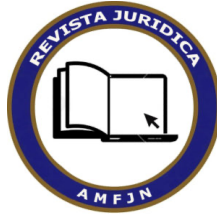
<sup>3</sup> Art. 21 de la ley 24.241, que fuera derogado por el art. 5° de la Ley N° 26.417 B.O. 16/10/2008.

<sup>4</sup> B.O. 29-8-1997

<sup>5</sup> B.O. 16-10-2008

<sup>6</sup> Fallos: 337:1277

<sup>7</sup> Fallos T. 198. XXXVII. RHE



Tanto en la ley 24.241, como en la ley 24.463 existen distintos topes que limitan el monto del haber jubilatorio.

Existen diferentes pronunciamientos judiciales que declaran la inconstitucionalidad de dichas limitaciones.

Pero todos ellos establecen como requisito para su declaración que se acredite que la aplicación de dichos topes es confiscatorio.

Es decir, lo que tiene que hacer la parte que pide dicha tacha es una comparación del haber abonado con la limitación legal, contra el que cobraría sin dicha merma y si la diferencia es mayor al 15%, la jurisprudencia entiende que es confiscatorio y ahí se declara la inconstitucionalidad.

Sin confeccionar un cómputo previo, no puede advertir sobre que topes tengo que pedir la inconstitucionalidad y en cuales no necesito hacerlo.

Sin bien, la mayoría de las veces en las sentencias definitivas, se difiere en análisis de los topes legales, lo cierto que es si no se pide en la demanda, quizás no se pueda volver a introducir tal cuestión en el futuro.

e) Para realizar planteos especiales como los casos “Vergara Alicia Estela”<sup>8</sup>o “Kennedy Ricardo”.<sup>9</sup>

El caso de la Sra. Vergara es de una pensión directa. Cuando fallece su marido inicia el trámite administrativo y le otorgan el beneficio de pensión, pero con la “mínima”. Por aplicación de la norma vigente el cálculo de la pensión directa es tomando en cuenta los últimos 60 meses sujetos a aportes previos al fallecimiento del causante.

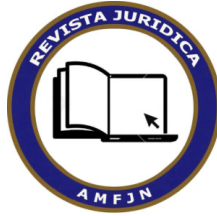
En este caso el esposo de la Sra. Vergara si bien había hecho varios años de aporte en relación de dependencia, los últimos 60 meses habían sido aportes como autónomos, por ello el monto mínimo otorgado para la prestación.

El expediente llega a la Corte y el máximo tribunal al analizar el caso, contempla que el fallecido antes de inscribirse como autónomo había hecho aportes en relación de dependencia por un total de 27 años 7 meses y 20 días, lo que representaba el 85% de su trayectoria laboral.

---

<sup>8</sup> Fallos 338:148

<sup>9</sup> Sentencia inédita del 7-3-2017. Expediente N° 64202/13, Juzgado Federal de Seguridad Social N° 7



De esta manera entiende que se encuentra cumplido el requisito del esfuerzo contributivo, por lo que terminó resolviendo que la pensión se calcule teniendo en cuenta los últimos 60 meses de aportes autónomos y los últimos 60 meses aportados en relación de dependencia.

En cuanto al Sr. Kennedy, el mismo en su demanda explica que durante su vida laboral había hecho un total de 41 años de aportes tanto en relación de dependencia como autónomo.

Pero que al momento del cálculo del primer haber solo se tomaron los últimos 120 meses en relación de dependencia, que eran en su totalidad, los salarios por su actividad docente en la Universidad Católica Argentina de escaso monto.

De esta manera, solicita se excluyan del cómputo inicial estos salarios para poder computar los salarios de su cargo inmediatamente anterior, como gerente de Coca Cola.

El Juzgado analiza el planteo y teniendo en cuenta que previo a su actividad docente, ya había realizado los 30 años de aportes, exigidos para el acceso a la jubilación, y que también en este caso se encontraba reflejado el esfuerzo contributivo, ordena un nuevo computo de la prestación inicial excluyendo los servicios docentes que no resultan necesarios para completar los 30 años de servicios con aportes exigidos por la ley 24.241.

Solo realizando una liquidación previa al inicio del juicio puedo determinar si el actor está incluido en algunos de estos dos casos paradigmáticos.

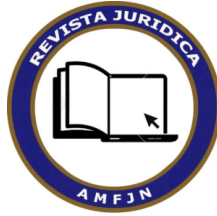
f) Con fecha 19-10-2010 la Sala III de la Cámara Federal de la Seguridad Social dicta el fallo “Betancur José”<sup>10</sup>

En dicho pronunciamiento con voto en mayoría de los Dres. Néstor Fasciolo y Juan Poclava Lafuente, se ordenó a ANSeS que proceda a calcular el haber inicial del actor hasta llegar como mínimo al 70% del haber promedio de los salarios actualizados aportados en los últimos 10 de actividad.

Tomando el criterio de la “tasa de sustitutividad” que contenía la ley 18.037 y aplicando el porcentaje mínimo dispuesto en el art 49 de dicho cuerpo normativo aseguraba a la actora un piso mínimo en esta prestación.

---

<sup>10</sup> Sentencia N° 114602/10, Expediente N° 10.312/08.



Solo realizando una liquidación previa puedo determinar qué porcentaje de tasa de substitutividad le corresponde a mi cliente, así iniciar un planteo similar al del Sr. Betancur.

#### **IV.- OPORTUNIDAD PARA EL PLANTEO DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS TOPES LEGALES.**

##### **a) Oportunidad**

Tanto en la ley 24.241 como en la ley 24.463 existen diferentes topes que se aplican a diferentes conceptos para conformar el haber previsional.

Actualmente los topes vigentes están contenidos en los artículos 9, 20, 24, 25, 26 de la Ley 24.241, art. 9 inc. 2 y 3 de la Ley 24.463, artículo 79 de la ley 18.037 y art 14. de la Resolución 6/09 S.S.S.

Si bien no es tarea de este trabajo explicar de qué trata cada tope es importante destacar que cada uno se aplica a extremos distintos. Algunos al cálculo de la Prestación Complementaria, otro a la Prestación Básica Universal, otro al total del haber y otro está referido al monto máximo cuando una persona detenta más de un beneficio.

La sentencias que se dictan en los procesos de reajustes previsionales tienen carácter de declarativo.

Es decir, se reconoce un crédito, pero no se establece en el decisorio el monto de condena.

La complejidad de las liquidaciones previsionales ha llevado a que se difiera la determinación del crédito a favor del actor, para la última etapa de este tipo de procesos.

También se ha tornado costumbre de los juzgados previsionales, diferir la resolución de ciertos planteos para la etapa de ejecución o de liquidación.

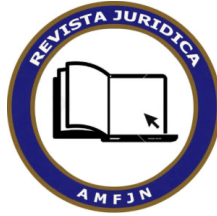
La propia Corte ha convalidado esa práctica en distintos pronunciamientos como “Del Azar Suaya”<sup>11</sup> o “Quiroga Carlos Alberto”<sup>12</sup>.

De todas maneras, acá se impone una pregunta de rigor: Si la etapa para resolver esos planteos es en la ejecución, cuando es el momento para que el actor solicite la inconstitucionalidad de dichas limitaciones legales?

---

<sup>11</sup> Fallos D. 429. XXVIII.

<sup>12</sup> Fallos 337:1277



La respuesta rápida, quizás hasta entendiendo que el marco de la ejecución es la sentencia y que una vez firme la misma pasa a autoridad de cosa juzgada, es: con la interposición de la demanda.

Un argumento más para esta postura, es que solo se puede diferir el planteo que se realice y no el que no se hizo.

Sin embargo, la tendencia reciente de la jurisprudencia no es tan estricta, porque hay distintos supuestos que sirven de excepción a dicha regla.

En primer lugar podemos decir, que puede suceder que al inicio de la demanda, la aplicación del tope no lleve a resultados confiscatorios, pero tiempo después si, por lo que en este caso, la confiscatoriedad es sobreviniente y podría ser planteada con posterioridad.

Hay otros topes que pueden no ser aplicables al comienzo del pleito, pero si después. El art. 79 de la Ley 18.037 estipula un monto máximo que una persona puede cobrar cuando es titular de más de un beneficio. Si al iniciarse el reajuste una persona solo cobraba una jubilación o pensión y después ya sea porque su cónyuge fallece o llega a obtener los requisitos para jubilarse pasa a tener dos prestaciones.

Si las mismas sumadas superan el tope, pero la aplicación del mismo es confiscatoria, estamos ante otro caso de confiscatoriedad o inconstitucionalidad sobreviniente.

#### b) Nueva tendencia

La Jurisprudencia actual, ha empezado a modificar la postura que se venía sosteniendo, aceptando la posibilidad de que se realicen planteos de inconstitucionalidad de normas, con posterioridad al inicio de la demanda y más precisamente en la etapa de ejecución.

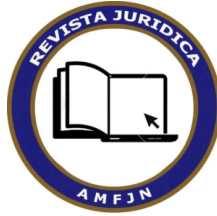
Parte de los argumentos del cambio de tendencia tuvo que ver con algunos pronunciamientos del Alto Tribunal en los que se empezó a aplicar el criterio de “Control de Convencionalidad”, o adecuación de las normas locales al derecho internacional.

En el caso “Rodríguez Pereyra”<sup>13</sup> la corte realiza un control de constitucionalidad de oficio descalificando las normas que se contrapongan a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

---

<sup>13</sup> Fallos: 335:2333





c) Inconstitucionalidad de oficio.

En el año 2014, ante una contienda negativa de competencia planteada entre la Cámara Federal de Apelaciones de Tucumán y la Cámara Federal de la Seguridad Social, con motivo de un recurso de apelación interpuesto contra la sentencia que había rechazado la acción de amparo incoada, la Corte Suprema de Justicia de la Nación determinó que la competencia para entender en los recursos de juzgados federales con asiento en las provincias debía atribuirse a la Cámara Federal correspondiente a esa jurisdicción y no, como lo estipulaba hasta ese momento el art. 18 de la ley 24.463 a la Cámara Federal de la Seguridad Social.

Para ello el organismo supremo declaró de oficio la inconstitucionalidad de la norma citada.

De esta manera, la teoría de la preclusión en cuanto a la posibilidad de plantear la inconstitucionalidad de una norma tiende a diluirse.

Confirmando el cambio de tendencia para el año 2016, la Sala I de la Cámara Federal de la Seguridad Social, dicta el fallo “Helou Jorge”<sup>14</sup>.

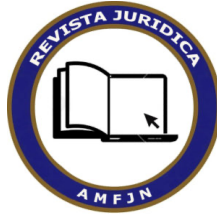
El actor había iniciado su demanda de reajuste, obtuvo sentencia favorable, pero no había planteado la inconstitucionalidad del tope del art, 9 inc. 3 de la Ley 24.463.

Ya en la etapa de ejecución y luego de varias liquidaciones presentadas que fueron observadas, introduce el planteo de inconstitucionalidad de la merma referida. El juzgado de primera instancia rechaza ese planteo por entenderlo extemporáneo.

Ante la apelación la Alzada, al analizar el recurso invocando doctrina del alto Tribunal sienta siguiente jurisprudencia *“es elemental en nuestra organización constitucional la atribución que tienen y el deber en que se hallan los tribunales de justicia de examinar las leyes en los casos concretos que se traen con su decisión, comparándolas con el texto de la constitución para averiguar si guardan o no conformidad con ésta, y abstenerse de aplicarlas si las encuentran en oposición con ella”* (Fallos: 312:2494; 314:313, 875 y 1741; 317:44, 331:1664). *Ha sostenido la C.S.J.N. que "al descubrir un error en una sentencia, no puede obviarse su modificación so pena de incurrir con la omisión en falta grave, pues se estaría tolerando que se generara o lesionara un derecho que sólo reconocería como causa el error, y los jueces no pueden*

---

<sup>14</sup> Sentencia del 8-4-2016, Expte N° 2504/04



*prescindir del uso de los medios a su alcance para determinar la verdad jurídica objetiva" (cfr. Fallos 313:1024; 311:103; 320:2343; entre otros). “*

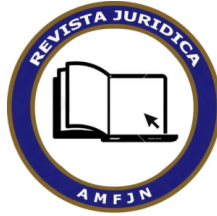
Y a pesar de no haber sido introducida con la demanda, declara la inconstitucionalidad de dicho tope.

La misma Cámara, pero la Sala II, dicta el fallo “Meliá Juan Carlos”<sup>15</sup> muy similar al anterior mencionado, pero limita la posibilidad del planteo de inconstitucionalidad al momento de practicar liquidación, que es lo mismo que decir, al iniciar la etapa de ejecución.

En él se resuelve: *“La primer cuestión a resolver radica en el momento procesal oportuno para interponer el reclamo que intenta la actora. Para ello debemos considerar que se anotició del descuento referido una vez practicada la liquidación correspondiente a la sentencia en ejecución. Por tal motivo, resulta para este Tribunal equivocado el análisis del “a quo” sobre la oportunidad del planteo introducido en tanto la liberación del tope no fue ordenada en la sentencia dictada en autos. De mantenerse esa postura, el Sr. Meliá se vería obligado a iniciar un nuevo reclamo a fin de salvaguardar su derecho previsional que goza de garantía constitucional de integralidad, generando un dispendio jurisdiccional inútil, que no se compadece con la naturaleza alimentaria de la prestación que se intenta tutelar. En consecuencia, corresponde expedirse sobre la inconstitucionalidad planteada. Conforme la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el precedente “Actis Caporale, Laureano”, (Fallo: 323:4216) “... resulta comprobado el perjuicio concreto que ocasionó la aplicación del sistema de topes durante los períodos a que se refieren los agravios del organismo previsional, en medida tal que la merma del haber resulte confiscatoria de acuerdo con la doctrina del Tribunal de Fallos: 307:1985; 312:194, entre muchos otros. En consecuencia se declara la inconstitucionalidad del art. 9 inc. 3) de la Ley 24.463 toda vez que se encuentra acreditado conforme surge de la liquidación practicada que la aplicación del tope sobre el haber previsional del actor genera una quita superior al 15% -límite de confiscatoriedad establecido por el Alto Tribunal en aquel precedente.”.*

---

<sup>15</sup> Sentencia del 29-10-2018, Expte N° 35728/09



Quizás el caso más importante de declaración de inconstitucionalidad de oficio en una causa previsional por parte de la Corte Suprema de Justicia de la Nación haya sido el caso “Blanco Lucio Orlando”<sup>16</sup> del 18-12-2018.

El Máximo Tribunal, al analizar la vigencia de la Resolución dictada por ANSeS N° 56/18<sup>17</sup>, decreta la inconstitucionalidad de la misma de oficio.

Uno de los argumentos utilizados por el Supremo Tribunal en contra de dicha resolución es que solo una norma con rango de ley puede legislar sobre índices de actualización de remuneraciones

A raíz de ello, también se pone en duda la vigencia del decreto 807/2016<sup>18</sup> el cual también se expide sobre actualización de remuneraciones para el cálculo de los componentes Prestación Complementaria y Prestación Adicional por Permanencia del haber inicial jubilatorio de la Ley 24.241.

La Cámara Federal de Rosario analiza tal cuestión y dicta dos fallos decretando de oficio la inconstitucionalidad del mismo, con los mismos argumentos del caso “Blanco”, “Carrizo Ramón Gilberto”<sup>19</sup> de la Sala A, y “Escudero Eduardo Ricardo Ángel”<sup>20</sup>

Por ello, si bien es recomendable para los letrados en aras del interés de sus representados realizar los planteos de inconstitucionalidad al inicio de la acción que se impetra, a raíz de los fundamentos esgrimidos, nada obsta al juez poder realizar un control de constitucionalidad de oficio y resolver conforme a derecho.

## V.- CONCLUSIONES

El presente trabajo tuvo por finalidad enumerar los distintos argumentos que justifican la exigencia de presentación de una liquidación al inicio de la demanda, previo a dar traslado de liquidación.

Por otra parte analizamos la nueva tendencia en cuanto a la oportunidad para resolver los distintos planteos de inconstitucionalidad.

---

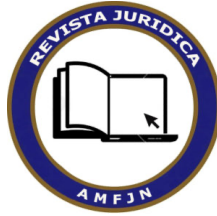
<sup>16</sup> Fallos 341-1924

<sup>17</sup> B.O. 05-04-18

<sup>18</sup> B.O. 28-6-2016

<sup>19</sup> Sentencia del 06-06-2019, Expediente N° FRO 50.690/2017

<sup>20</sup> Sentencia del 01-06-2019, Expediente N° FRO 36.032/2018



Es importante destacar que resulta necesaria el dictado de una ley procesal específica para este tipo de procesos en los cuales los actores son un colectivo de gente vulnerable y que no tiempo tanto tiempo como para esperar que se haga justicia.